

DERECHOS HISTÓRICOS **VASCOS** Y “DEVOLUCIÓN” EN **ESCOCIA**

GURU
GURU
GURU



XABIER
EZEIZABARRENA

ABOGADO DEL COLEGIO DE GIPUZKOA.
PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UPV/EHU

El proceso jurídico y político abierto en Escocia con la denominada “Devolución” de poderes desde Westminster a Edimburgo contiene similitudes y potencialidades de gran interés, en relación con el reconocimiento constitucional de los Derechos Históricos vascos. En ambos casos, desde mi perspectiva, el marco de la Unión Europea puede facilitar un impulso progresivo a los conceptos de soberanía compartida dentro de la UE y en el nivel doméstico interno.

Para el caso británico, el proceso de “Devolución” puede considerarse uno de los más recientes momentos clave en la historia “constitucional” británica según WICKS. Este autor ha señalado ocho momentos clave en este contexto de reflexión: “The 1688 “glorious revolution”, the 1707 Union of England and Scotland, Walpole’s long tenure (1721-1742) as the first Prime Minister, the 1832 reform of Parliament, the Parliament Act 1911, the 1950 European Convention on Human Rights, the UK’s accession to the European Communities and the aforementioned devolution legislation of 1998”¹.

Incluso mucho antes, Meadows señala en 1976 la importancia de la “Devolución” en el Reino Unido: *“to the question of why devolution has become a political issue at this time. In general terms, the essence of the controversy is reflected in the following statement: “Devolution! The very word contains a threat. The English pronounce it to rhyme with evolution, the Scots with revolution”*².

Otros autores como Bogdanor & Vogenauer regresan a las palabras de Dicey en su “Law of the Constitution” al señalar que: *“a British writer on the Constitution has good reason to envy professors who belong to countries such as France... or the United States, endowed with constitutions on which the terms are to be found in printed documents, known to all citizens and accessible to every man*

*who is able to read. Britain remains, together with New Zealand and Israel, one of just three democracies which are still not “endowed” with a “written”, or, more properly, a codified constitution”*³.

En cualquier caso, en su carácter escrito, codificado o consuetudinario, en el Reino Unido sigue primando el principio de soberanía parlamentaria: *“is no longer an unchallenged doctrine” (...)* *“and it is because there is scepticism concerning the value of the doctrine that voices have been heard calling for an enacted constitution. An enacted constitution would, however, have to confront at the outset the problem of whether or not the European Communities Act has limited the sovereignty of Parliament, and whether the practical limitation of sovereignty by the Human Rights Act and the devolution legislation should be registered in the Constitution. An enacted constitution would have to confront squarely the doctrine of the sovereignty of Parliament. We have been asked whether the enactment of a British constitution is feasible. Our answer is that there is no reason why it should not be feasible, no reason why, almost alone amongst democracies, Britain should be unable to enact a constitution. The problems involved in this enterprise are, however, formidable”*⁴.

En las próximas páginas resumiré algunas fuentes jurídicas y políticas comparadas sobre los Derechos Históricos vascos y el proceso de “Devolución” en Escocia en ambos marcos “constitucionales”. El objetivo es subrayar la potencialidad de ambos marcos jurídicos para desarrollar el concepto de co-soberanía o soberanía compartida, partiendo del reconocimiento mutuo existente dentro de cada Estado y, también, hacia la Unión Europea en su conjunto.

Además de la aproximación jurídica, resulta igualmente pertinente considerar las diferentes situaciones políticas que rodean a ambos casos. En el

caso de Escocia, con un partido nacionalista gobernando el país en el citado proceso de “Devolución” de poderes, tras largos años de oposición política, y un planteamiento pactado con el Reino Unido para celebrar un referéndum de libre determinación en septiembre de 2014.

En un contexto diferente, la propuesta de reforma estatutaria aprobada por el Parlamento vasco en diciembre de 2004 y rechazada posteriormente por las Cortes Generales plantea un marco directo de participación vasca directa en la UE, no en términos de independencia, si no de armonía con el resto de intereses generales y bajo el principio de mutua solidaridad. Esto debiera implicar la participación vasca en los diferentes Comités de la Comisión, así como en el Consejo de Ministros y en los diferentes grupos de trabajo como órganos donde se gestan los diferentes tratados, políticas y reglamentos comunitarios. Se fortalecería, así, un ejemplo real de soberanía compartida dentro del Estado miembro y hacia la propia Unión Europea.

Estas consideraciones inspiran inicialmente la reflexión comparada con el caso de Escocia en la propia historia y, también, en el contexto actual. En el caso vasco, es importante considerar algunos datos históricos que pueden explicar la situación de los Derechos Históricos en los diferentes contextos territoriales de Euskal Herria. Hay distintas posibilidades de análisis para escrutar el significado de esos Derechos Históricos. En este caso, seguiré la premisa según la cual los Derechos Históricos vascos constituyen un ejemplo real de marco jurídico propio y vivo hasta nuestros días, incluso dando cobertura jurídica constitucional a buena parte de las relaciones jurídico públicas de los territorios vascos con España, la peculiar estructuración interna de Euskadi y sus singularidades jurídicas respecto de los territorios de régimen común, carentes, en principio, de Derechos Históricos, según la doctrina constitucional.

Si en el caso vasco hablamos desde la perspectiva de una cláusula constitucional (Disposición Adicional 1ª de la Constitución), el proceso seguido en Escocia se sustenta en el concepto de “Devolución” (no necesariamente escrito) pero dentro de un contexto de reconocimiento nacional histórico de Escocia como nación.

Según Bengoetxea, desde el punto de vista de Euskal Herria, el interés por el proceso seguido en Escocia no es algo nuevo⁵. Según este autor, resulta evidente que Escocia está liderando la reclamación de mayores cotas de autogobierno, algo que no suscita grandes rechazos en el gobierno de Westminster. En este sentido, Bengoetxea cita ventajas importantes, en el caso británico, como su larga tradición democrática, la ausencia de constitución escrita y, por tanto, el mencionado criterio de la soberanía de los parlamentos. También subraya el carácter independiente del poder judicial que normalmente evita provocar interferencias políticas.

Bengoetxea subraya, igualmente, que Escocia se encuentra no solo ante un proceso “constitucional” si no ante dos que pueden converger en el futuro. El primero se refiere a la denominada “National Conversation” promovida por el Scottish National Party (SNP), mientras la segunda se sustenta en el informe de la Comisión Calman creada en el Parlamento de Escocia sin la participación del Partido Nacionalista Escocés (SNP).

En este contexto, la “National Conversation” implica un proceso constitucional de consulta permanente a la sociedad de Escocia. Sobre este particular, Bengoetxea subraya tres opciones diferenciadas:

- a) El mantenimiento del proceso actual de “Devolution”;
- b) El aumento del autogobierno de Escocia con nuevas competencias y, en concreto, mediante autonomía financiera y fiscal;

Los Derechos Históricos vascos constituyen un ejemplo real de marco jurídico público propio y vivo hasta nuestros días, incluso dando cobertura jurídica constitucional a buena parte de las relaciones jurídico públicas de los territorios vascos con España, la peculiar estructuración interna de Euskadi y sus singularidades jurídicas respecto de los territorios de régimen común, carentes, en principio, de Derechos Históricos, según la doctrina constitucional

- c) La celebración de un referéndum de libre determinación, con una pregunta directa sobre la independencia de Escocia, pero manteniendo la corona británica, la libra esterlina y los vínculos con la Commonwealth.

Esta tercera opción es la que mantiene el Partido Nacionalista Escocés y el Gobierno de Escocia y se denomina "Independencia en la UE". Mientras tanto, la Comisión Calman emitió su informe en junio de 2009 subrayando la necesidad de un nuevo sistema financiero y de impuestos. Estas propuestas han sido aprobadas por el Parlamento de Escocia.

La apuesta a favor de la independencia dentro de la UE requeriría y requiere que el gobierno de Escocia cumpla con su compromiso para organizar un referéndum, si bien es cierto que el mismo se ha retrasado de manera significativa. De hecho, esta cuestión fue uno de los ejes centrales de la campaña electoral en Escocia en 2011, cuyos resultados arrojaron una victoria por mayoría absoluta del SNP con 69 de los 129 escaños del Parlamento de Escocia. Posteriormente, el gobierno de Escocia ha pactado con el gobierno del Reino Unido la celebración de un referéndum de independencia previsto para el 18 de septiembre de 2014.

El referéndum y un eventual resultado a favor de la independencia implicaría la necesidad de un nuevo acuerdo o negociación abierta sobre el Tratado de la Unión entre Escocia e Inglaterra en vigor desde 1707. Un resultado claro a favor de dicha negociación daría mayor legitimidad a la independencia de Escocia. Desde mi perspectiva, existen dos ejes principales en la propuesta escocesa:

- El mutuo reconocimiento de Escocia como nación.
- El caso de Quebec.

En el primer caso, al proclamar el derecho de libre determinación sobre la base de la previa existencia de Escocia como nación independiente hasta 1707. En el segundo aspecto, siguiendo los principios y reglas recogidas por el dictamen del Tribunal Supremo de 20-8-1998 de Canadá, acerca

de la situación de Quebec. En ambos casos, existe un papel central de conceptos como negociación, acuerdo o tratado (1707) y referéndum, dentro de un contexto de post-soberanía, siguiendo las tesis de profesores escoceses como Neil MacCormick o Michael Keating, entre otros.

Según Keating:

*"Scotland is perhaps unique in facing no legal or constitutional bar to independence, nor much opposition in principle within the host state. (...) I argue that, total independence being impossible in the modern world, the key issue is how to manage interdependency in the (British) Isles, Europe, the Atlantic community, and the world. Even more difficult is the political economy of independence,..(...)
For some years I have argued that we have moved from a world of absolute sovereignty to a post-sovereignty era, in which power is shared at multiple levels and self-determination does not necessarily imply statehood" (...)* ⁶.

(...) "concepts of statehood and political order in the eighteenth century are not what they were in the twentieth century, and in the present century they are changing again. So while it is justifiable to trace a Scottish polity and sense of common identity back to the Middle Ages, it is a mistake to confound this with modern nationalism or to assume that a timeless Scottish frame is available to take over whenever the British one fails. Scottish identity is, rather, re-forged and re-invested with political significance in different historical epochs. What we are seeing at present is a new Scottish nation-building project, contrasted with the old Union and in competition with an attempt at rebuilding a British nation. That is taking place in circumstances far removed from the classic nation- and state-building era of the nineteenth century"⁷. "It jars with the sociological fact that some states contain more than one group whose members see themselves as a nation. (...) The "Jacobin" form of democracy, with its assumption of a single demos, has to be abandoned in favour of a more complex and pluralist understanding of democracy, citizenship, and solidarity. (...) In the United Kingdom, state and nation have long been in tension, and neither has a shared meaning"⁸.

El referéndum y un eventual resultado a favor de la independencia implicaría la necesidad de un nuevo acuerdo o negociación abierta sobre el Tratado de la Unión entre Escocia e Inglaterra en vigor desde 1707

Maccormick mantiene una aproximación similar sobre el significado histórico de la Unión Británica: *“the United Kingdom is commonly referred to as “England”, “Angleterre”, “Inghilterra”, and the like, and we may in due course reflect why this should be so. But this “England” is properly the British State, at present the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”*⁹.

Maccormick, por tanto, no considera que el Tratado de la Unión de 1707 supusiera una decisión jurídica impuesta si no una suerte de negociación entre fuerzas desiguales. Un ejemplo, en suma, de singularidad “constitucional” no escrita con perfiles federales¹⁰, sin reconocimiento formal de una determinada estatalidad pero con el mantenimiento de diferentes estructuras de Estado o de soberanía real, en particular en lo correspondiente al sistema judicial en su conjunto en el caso de Escocia¹¹. Este bien podría ser un elemento en común con la institución de los Derechos Históricos vascos.

La diferencia fundamental entre ambos modelos estriba en la cultura democrática vigente en el Reino Unido. En ésta, la consulta a la sociedad no solo es factible políticamente sino objeto abierto de negociación y pacto. En el caso español, la lectura política y jurídica del Gobierno central y del Tribunal Constitucional hicieron imposible la entrada en vigor de la Ley Vasca de consulta popular de cara a la realización de una consulta en 2008 (STC 103/2008)

Por el contrario, la diferencia fundamental entre ambos modelos estriba en la cultura democrática vigente en el Reino Unido. En ésta, la consulta a la sociedad no solo es factible políticamente sino objeto abierto de negociación y pacto. En el caso español, la lectura política y jurídica del Gobierno central y del Tribunal Constitucional hicieron imposible la entrada en vigor de la Ley Vasca de consulta popular de cara a la realización de una consulta en 2008 (STC 103/2008). De este modo, lo que resulta inviable bajo las reglas de una Constitución moderna y escrita como la española, resulta perfectamente posible sin una constitución escrita y bajo las reglas previas al colonialismo. En mi humilde opinión, se trataría de una cuestión de cultura democrática

y visión de Estado por parte de una vieja democracia como la que gobierna Gran Bretaña desde hace siglos. En ese contexto, el pacto bilateral ha hecho posible en el Reino Unido la previsión de celebración en Escocia del citado referéndum de independencia en septiembre de 2014.

NOTAS

1. E. WICKS, “The evolution of a Constitution: eight key moments in British constitutional history”, 2007.

2. M. MEADOWS, “Constitutional crisis in the United Kingdom: Scotland and the Devolution controversy”, *The Review of Politics*, Vol. 39, No. 1, January 1977, págs. 42 y 43.

3. V. BOGDANOR & S. VOGENAUER, “Enacting a British Constitution: some problems”, *Public Law*, 2008, pág. 38.

4. *Ibid.*, pág. 56.

5. J. BENGOETXEA, “Escocia: enseñanzas para el País Vasco”, *El Diario Vasco*, 12-3-2010.

6. M. KEATING, “The independence of Scotland”, Oxford University Press, 2009, pág. VII.

7. *Ibid.* pág. 10.

8. *Ibid.* pág. 11.

9. N. MacCORMICK, “Questioning sovereignty”, Oxford University Press, 2001, pág. 49.

10. *Ibid.* pág. 60.

11. *Ibid.* pág. 183.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRIETA ALBERDI, J. "Forms of Union: the British and Spanish Monarchies in the 17th and 18th centuries", *Eusko Ikaskuntza RIEV Cuadernos* 5, 2009.
- ARRIETA ALBERDI, J. "El 1707 español y el británico", in *Conciliar la diversidad. Pasado y presente de la vertebración de España*, ARRIETA & ASTIGARRAGA eds, University of the Basque Country, 2009.
- BENGOETXEA, J. R. "El futuro de Euskadi y el futuro de Europa. ¿Quién tiene miedo de Europa?", in *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. Oñati: IVAP, 2003.
- BENGOETXEA, J. R. *La Europa Peter Pan. El constitucionalismo europeo en la encrucijada*. Oñati: IVAP, 2005.
- BOGDANOR, V. "Federalism and the nature of the European Union", in K. NICOLAIDIS and S. WEATHERILL (eds), *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- BOGDANOR, V. "Devolution", Oxford University Press, 1979.
- BOGDANOR, V. "Regionalism, devolution and education", *Oxford Review of Education*, 1977, III, 2.
- BOGDANOR, V. & VOGENAUER, S. "Enacting a British constitution: some problems", *Public Law*, 2008, september.
- BROTCHIE, N. "The Scottish Law Commission: promoting law reform in Scotland", *Legal Information Management*, 2009, 9.1.
- CAÑO, J. "Los derechos históricos en el Siglo XX", in *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*. Bilbao: Fundación BBV, 2000.
- CASTELLS ARTECHE, J. M. "El hecho diferencial de Vasconia", *FEDHAV*, 2007.
- COELLO, C. "La Propuesta del Presidente Ibarretxe: ¿Del etnos al demos? Hacia un nacionalismo performativo", in *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. Oñati: IVAP, 2003.
- DUNBAR, R. "The Gaelic language (Scotland) Act 2005", *Edinburgh Law Review*, 2005, 9. 3.
- EVANS, A. "UK devolution and EU Law", *European Law Review*, 2003, 28. 4.
- EZEIZABARRENA, X. "Derechos Históricos y Derecho Comunitario ante la Propuesta del Lehendakari", in *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. Oñati: IVAP, 2003.
- EZEIZABARRENA, X. *Los Derechos Históricos de Euskadi y Navarra ante el Derecho Comunitario*. Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003.
- EZEIZABARRENA, X. "Europe & Co-sovereignty", *Oxford Magazine*, no. 226, Oxford, May 2004.
- EZEIZABARRENA, X. *La ciaboga infinita. Una visión política y jurídica del conflicto vasco*. Irun: Alberdania, 2005.
- EZEIZABARRENA, X. "Scottish Devolution & Basque Historical Titles: two legal paths towards co-sovereignty", *Scottish Affairs* nº 80, University of Edinburgh, summer 2012.
- FELDMAN, D. "None, one or several? Perspectives on the UK's constitution (s)", *Cambridge Law Journal*, 2005, 64.2.
- FINLAY, R. "New Britain, New Scotland, New History? The impact of devolution on the development of Scottish historiography", *Journal of Contemporary History*, 2001, 36.
- FOSTER, S. "Finally: a Bill of rights for the UK?", *Coventry Law Journal*, 2008, 13.2.
- GUIBERNAU, M. "Devolution and independence in the United Kingdom", *Revista de Estudios Autonomics y Federales*, num. 11, Octubre 2010.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. "La titularidad de los Derechos Históricos vascos", in *Revista de Estudios Políticos*, no. 58, 1987.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. "Autodeterminación y Derechos Históricos", in *Derechos Históricos y Constitucionalismo útil*. Bilbao: Fundación BBV, 2000.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. *Derechos Históricos y Constitución*. Madrid: Taurus, 2000.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. *El valor de la Constitución*. Barcelona: Crítica, 2003.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. "España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe)", in *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. Oñati: IVAP, 2003.
- HERRERO DE MIÑÓN, M. *Constitución española y Constitución europea*. Madrid: Instituto de España, 2004.
- JALLAND, P. "UK devolution 1910-14: political panacea or tactical diversion?", *The English Historical Review*, Oxford University Press, Vol. 94, 373, 1979.
- JAMIESON, N. "The Scots Statute", *Statute Law Review*, 2006, 27.3.
- JENKINS, D. "Common law declarations of unconstitutionality", *International Journal of Constitutional Law*, 2009, 7.2.
- KEATING, M. "Plurinational democracy and the European order", in *Jornadas de Estudio sobre la Propuesta Política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*. Oñati: IVAP, 2003.
- KEATING, M. "The Minority Nations of Spain and European Integration. A new framework for autonomy?", *Spanish Cultural Studies*, 1.1 (2000).
- KEATING, M. "So Many Nations, So Few States. Accommodating Minority Nationalism in the Global Era", in A.-G. Gagnon and J. Tully (eds), *Struggles for Recognition in Multinational Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- KEATING, M. "Europe's Changing Political Landscape: Territorial Restructuring and New Forms of Government", in Paul Beaumont, Carole Lyons and Neil Walker (eds), *Convergence and Divergence in European Public Law*. Oxford: Hart, 2002.
- KEATING, M. "Reforging the Union: Devolution and constitutional change in the United Kingdom", *The Journal of Federalism*, 1998, 28.1
- KEATING, M. "The independence of Scotland", Oxford University Press, 2009.
- LOUGHLIN, J. "The regional question, subsidiarity and the future of Europe", in K. NICOLAIDIS and S. WEATHERILL (eds), *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- MANCE, Lord. "Constitutional reforms, the Supreme Court and the Law Lords", *Civil Justice Quarterly*, 2006, 25.
- MACCORMICK, N. "Questioning sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth", Oxford University Press, 2002.
- MACQUEEN, H. "Legal nationalism: Lord Cooper, legal history and comparative Law", *Edinburgh Law Review*, 2005, 9. 3.
- MACLEAN, I. & McMILLAN, A. "State of the Union", Oxford University Press, 2005.
- MACKILLOP, A. & O'SIOCHRU, M. "Forging the State: European State formation and the Anglo-Scottish Union of 1707", Dundee University Press, 2008.
- MEADOWS, M. "Constitutional crisis in the UK: Scotland and the devolution controversy", *The Review of Politics*, 39, 1, 1977.
- MISHLER, W. & MUGHAM, A. "Representing the celtic fringe: Devolution and legislative behavior in Scotland and Wales", *Legislative Studies Quarterly*, 1978, III, 3.
- NICOLAIDIS, K. and WEATHERILL, S. (eds), *Whose Europe? National models and the Constitution of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- REID, S. & EDWARDS, J. "The Scottish legal system", *Legal Information Management*, 2009, 9.1.
- ROBBINS, K. "Britain and Europe: devolution and foreign policy", *Internacional Affaire*, 1998, 74.
- SCOTTISH GOVERNMENT, "Choosing Scotland's Future, A national Conversation", 2007.
- TIERNEY, S. "Living with one hand: Scottish devolution within a unitary state", *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 5.
- TIERNEY, S. "Refraining sovereignty? Sub state national societies and contemporary challenges to the nation state", *International & Comparative Law Quarterly*, 2005, 54.1.
- TIERNEY, S. "Constitutional Law and National Pluralism", 2006.
- W.A.A. "Sub-State entities and co-sovereignty within the EU", *RIEV Cuadernos* 3, Xabier Ezeizabarrena & Jeremy MacClancy eds., Eusko Ikaskuntza, 2008.
- WATHLEY, C. A. "The Scots and the Union", Edinburgh University Press, 2006.
- WEATHERILL, S. & BERNITZ, U. "The role of regions and sub-national actors in Europe", 2007.
- WICKS, E. "The evolution of a Constitution: eight key moments in British constitutional history", 2007.